Der Spieleinwand beim Kassageschäft

Auszug aus einer Schrift

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
bei der
Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der
Schlesischen Friedrich-Wilhelms-Universität
zu Breslau vorgelegt von

Fritz Rothstein
Kammergerichtsreferendar

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Breslau 1920
Druck von Max Bermann

Gedruckt mit Genehmigung
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Breslau

---

Berichterstatter: Herr Prof. Dr. Rehme

Unter einem Kassageschäft versteht man ein Börsengeschäft, bei dem die Erfüllung, d. h. die Lieferung und Abnahme der gehandelten Effekten, zeitlich unmittelbar auf seinen Abschluß folgt. Beim Börsentermingeschäft (Ultimogeschäft) findet dagegen die Erfüllung erst am letzten Tage des Abschlußmonats statt, sodaß der Spekulant bei Abschluß des Geschäfts weder (als Käufer) das Geld, noch (als Verkäufer) die Effekten zu besitzen braucht. Daher diente früher — solange der gegenwärtig verbotene Terminhandel noch gestattet war — der Kassahandel hauptsächlich Anlagezwecken, während im Terminhandel in der Mehrzahl Spekulationsgeschäfte getätigt wurden.

Diese wirtschaftlichen Verhältnisse haben auch auf die Gesetzgebung eingewirkt und die außerordentlich verwickelte gesetzliche Regelung des hier behandelten Problems mit veranlaßt. Es werden nämlich behandelt: 1. in §§ 762, 764 B. G. B. das sogenannte Differenzgeschäft, d. h. jedes Börsengeschäft unter den dort aufgestellten Voraussetzungen; 2. in §§ 50—70 des Börsengesetzes das Börsentermingeschäft, wobei die Anwendbarkeit der §§ 762, 764 B. G. B. unter gewissen Voraussetzungen ausgeschlossen ist, während andererseits das Geschäft oft unklagbar ist, auch ohne daß die Voraussetzungen der §§ 762, 764 B. G. B. gegeben sind.

So kommt es, daß der Termineinwand (aus dem Börsengesetz) und der Differenzeinwand (aus dem B. G. B.) nebeneinanderstehen und häufig ineinander eingreifen. Im alten Börsengesetz war in § 48 eine Legaldefinition des Börsentermingeschäfts aufgestellt, die indessen ihren Zweck verfehlte, da das Reichsgericht in ständiger Praxis auch die handelsrechtlichen Lieferungsgeschäfte, die sich als Ersatz für die Börsentermingeschäfte herausgebildet hatten, den Bestimmungen über letztere unterstellte. Das neue Börsengesetz hat daher auf eine Legaldefinition verzichtet: es unterscheidet in der Hauptsache voll wirksame und beschränkt verbindliche Börsentermingeschäfte. Der Differenzeinwand aus §§ 762, 764 B. G. B. beschränkt sich im Gebiete des Terminhandels im wesentlichen auf das verbindliche Termingeschäft in nicht zugelassenen Waren oder Wertpapieren.

Im Kassahandel ist naturgemäß für eine Anwendung der Bestimmungen des Börsengesetzes kein Raum, da diese sich, wie schon die Ueberschrift des betreffenden Abschnitts zeigt, auf Börsentermingeschäfte beschränken. Dagegen können Kassageschäfte sehr wohl Spielgeschäfte im Sinne der §§ 762, 764 B. G. B. sein, da für die Unterscheidung, ob ein Geschäft ein wirtschaftlich berechtigtes oder ein Spielgeschäft ist, natürlich nur sein I n h a l t, nicht aber die gewählte A b s c h l u ß f o r m maßgebend sein kann. Kassa- und Termin- (Ultimo)

geschäft sind formelle Gegensätze, wirtschaftlich berechtigtes und Differenz- (Spiel-) geschäft dagegen materielle. Die Rechtsprechung hat nun lange Zeit hindurch — und nach Lage der Dinge nicht ganz ohne Grund — Kassageschäft und wirtschaftlich berechtigtes Geschäft einander gleich gestellt und ihnen Ultimo- und Differenzgeschäft gegenübergestellt, sodaß sich nach der früheren Ansicht des Reichsgerichts die Gleichung aufstellen ließ: Kassageschäft = wirtschaftlich berechtigtes Geschäft, Ultimogeschäft = Differenz-(Spiel-)geschäft.

Von diesem Standpunkt ausgehend, hat das Reichsgericht lange Zeit hindurch den Spieleinwand beim Kassageschäft grundsätzlich nicht zugelassen. Das Reichsgericht ging dabei von folgender Erwägung aus: Wenn jemand an der Börse spielen will, so steht ihm dafür das Börsentermingeschäft zur Verfügung; wer also das unbequemere Kassageschäft wählt, bei dem spricht zunächst eine starke Vermutung gegen das Vorliegen einer ausschließlichen Spielabsicht. Dieser Auffassung ist der oberste Gerichtshof während der ganzen Geltungsdauer des alten Börsengesetzes treu geblieben, wohl in dem Gedanken, dem Börsenhandel, der unter den einschränkenden Bestimmungen des Börsengesetzes ohnehin schwer zu leiden hatte, wenigstens eine rechtlich gesicherte Betätigungsmöglichkeit zu belassen.

Als diese Notwendigkeit nach Inkrafttreten des für den Börsenterminhandel wesentliche Erleichterungen schaffenden neuen Börsengesetzes fortfiel und auch in rascher Folge üble Spekulationprozesse zur Entscheidung des Reichsgerichts gelangten, kam dieses nach und nach zu einer Aenderung seiner Anschauung, indem es zunächst in einigen besonders krassen Fällen, später aber in rascher Erweiterung den Spieleinwand allgemein auch beim Kassageschäft zuließ, vorerst allerdings nur auf Grund des § 762 B. G. B. mit seinen gegenüber § 764 B. G. B. wesentlich erschwerten Voraussetzungen. In zwei Urteilen aus der neuesten Zeit (J. W. 18,371 und Bank.-Arch. 19,204) hat das Reichsgericht nun aber eingehende Ausführungen über unser Thema gemacht, die mit Deutlichkeit darauf hinweisen, daß es unter Abweichung von seiner früheren Ansicht nunmehr auch bei Kassageschäften den Differenzeinwand aus § 764 B. G. B. zulassen will.

Dieses Ergebnis führt theoretisch insofern zu gewissen Schwierigkeiten, als nunmehr das Kassageschäft hinsichtlich der Zulassung des Differenzeinwands in mancher Beziehung schlechter dasteht als das Börsentermingeschäft; in der Praxis aber können sich bei verständiger Handhabung der gesetzlichen Bestimmungen kaum Schwierigkeiten ergeben. Daher wird man den neusten Entscheidungen des Reichsgerichts rückhaltlos zustimmen können: denn einerseits geben sie vom logischen Standpunkt aus die beste Lösung unserer Frage, andererseits aber bildet die weitgehende Zulassung des Spieleinwands beim Kassageschäft für Banken und Bankiers eine eindringliche Mahnung, in der Kreditgewährung zu Spekulationsgeschäften weitgehende Zurückhaltung zu üben. Gerade die Gegenwart hat ja wieder mit aller Deutlichkeit gezeigt, wie schädlich auch in volkswirtschaftlicher Hinsicht spekulative Ausschreitungen wirken.